Parte especial

Técnico de la Administración de la Seguridad Social

Tema 4: Fuentes de la Seguridad Social Internacional Española II. EL Derecho Comunitario. La libre circulación de trabajadores en la UE. Los principios informadores de los Reglamentos Comunitarios. Directivas de la UE sobre coordinación de los Sistemas de Seguridad Social y sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

Colección Temarios, 2020

© Reservados todos los derechos de esta edición para SKR Preparadores S.L., 2020

Calle Covarrubias, 9, bajo izquierdo, 28010, Madrid

https://skr.es/

Queda rigurosamente prohibida cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación total o parcial de esta obra sin el permiso escrito de los titulares de los derechos de explotación.

CONTENIDO

1. LAS FUENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL INTERNACIONAL ESPAÑOLA (II). DERECHO COMUNITARIO.....2

1.1 Derecho Comunitario.....2

1.2.Derecho comunitario en materia de Seguridad Social.....4

2. LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES EN LA U.E.....5

3. PRINCIPIOS INFORMADORES DE LOS REGLAMENTOS COMUNITARIOS.....7

4. LAS DIRECTIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL Y SOBRE IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.....8

1. LAS FUENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL INTERNACIONAL ESPAÑOLA (II). DERECHO COMUNITARIO

La libertad de circulación de los trabajadores, que se enmarca en la libertad de circulación de las personas, se hace necesario coordinar los diferentes sistemas de SS de estados miembros de la UE.

1.1 Derecho Comunitario.

Hay tres fuentes de derecho de la UE: el Derecho primario, los principios generales del Derecho de la UE y el Derecho derivado.

El Derecho primario

- Las principales fuentes de Derecho primario son los tratados que establecen la UE: el TUE, el TFUE y el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom). Estos Tratados establecen el reparto de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros de la UE, y constituyen la base del poder de las instituciones de la UE. De este modo, instauran el marco jurídico en el que las instituciones de la UE aplican las políticas europeas.
- El Derecho primario también consta de:
  - los Tratados por los que se modifica la UE;
  - los Protocolos anejos a los tratados fundacionales y modificativos;
  - los Tratados sobre la adhesión de nuevos países a la UE;
  - La Carta de los Derechos Fundamentales (desde el Tratado de Lisboa de diciembre de 2009).

Principios generales del Derecho de la UE

- Estos pueden corresponder con fuentes de Derecho no escritas desarrolladas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).
- Los principios generales del Derecho de la UE también pueden ser el resultado de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Los tratados nombran explícitamente los derechos fundamentales, garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades

Fundamentales, como principios generales del Derecho de la UE.

Derecho derivado

El Derecho derivado comprende los actos unilaterales, que pueden clasificarse en dos categorías:

- los actos enumerados en el artículo 288 del TFUE: reglamentos, directivas, decisiones, dictámenes y recomendaciones;

- los que no figuran en el artículo 288 del TFUE, es decir, actos atípicos, como los reglamentos internos de las instituciones y los acuerdos interinstitucionales.

Los acuerdos internacionales con países no pertenecientes a la UE o con organizaciones internacionales son también una parte integral del Derecho de la UE. Son independientes del Derecho primario y del Derecho derivado. De acuerdo con la sentencia del TJUE en el asunto Meryem Demirel contra Stadt Schwäbisch Gmünd (asunto 12/86), pueden tener efecto directo y su fuerza jurídica es superior a la del Derecho derivado, que, por lo tanto, debe cumplirlas. Sus normas tienen efecto directo si contienen una obligación clara y precisa que no está sujeta a la adopción de ninguna medida posterior.

Otras fuentes del Derecho de la UE

Entre ellas figuran:

- la jurisprudencia del TJUE;
- el Derecho internacional: a menudo una fuente de inspiración para el TJUE en la elaboración de su jurisprudencia. El TJUE cita el derecho escrito y el derecho consuetudinario.

1.2.Derecho comunitario en materia de Seguridad Social

Para ello, comenzando con el **derecho originario**, existen normas en esta materia desde el comienzo de la hoy Unión Europea. Así, ya el propio tratado de la CECA o de París de 1951 estableció la necesidad de acuerdos entre los EEMM para que los diferentes modelos de SS no fueran problema para la libertad de circulación de los trabajadores. Por otro lado, el artículo 51 del Tratado de Roma es el verdadero

comienzo de esta cuestión, al establecer ya los principios tanto de totalización de periodos como de exportación de prestaciones.

En la actualidad, el artículo 48 TFUE mandata la garantía a los trabajadores migrantes por cuenta ajena y propia, así como a sus derechohabientes de dos principios fundamentales: el de totalización de periodos para adquirir, conservar y calcular prestaciones de SS, así como el de pago de estas independientemente del EM de residencia. Con estos principios, a los que se unen otros que serán objeto de estudio en otra parte del temario, la UE busca la coordinación de sus sistemas y no la armonización de estos.

Así, hablando ya del **derecho derivado**, en desarrollo del actual artículo 48 TFUE (antiguo artículo 51 del Tratado de Roma), se comenzaron a adoptar por la UE una serie de normas en materia de SS, mediante la forma tanto de reglamento como de directivas, regulados ambos hoy en el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). En concreto, el reglamento es una disposición normativa que cuenta con tres características:

1. Tendrá un alcance general.
2. Será obligatorio en todos sus elementos.
3. Directamente aplicable en cada Estado miembro.

Por su parte, la Directiva se caracteriza porque obligará al Estado miembro destinatario (por lo que no tiene carácter general) en cuanto al resultado que deba conseguirse (y por tanto no es obligatoria en todos los elementos), dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios

En lo que se refiere a coordinación de sistemas de SS, cabe comenzar citando los Reglamentos 3 y 4 de 1958, que pasarían a ser sustituidos por los reglamentos 1408/1071 y 574/1972, reglamentos que han sido los vigentes hasta principios del siglo XXI. Si bien estos reglamentos protegían a los trabajadores asalariados y a los miembros de sus familias, sería el reglamento 1390/1981 el que extendería esta protección a los trabajadores autónomos y sus familiares.

La llegada del siglo XXI significó en la UE la llegada de un debate destinado a revisar las reglas de SS vigentes, pasando a regirse las nuevas normas por el principio de “coordinación modernizada”. Con esta coordinación modernizada de la seguridad social en la UE, las normas europeas han pasado de centrarse en facilitar la movilidad de los trabajadores a hacer hincapié en potenciar los derechos de todos los ciudadanos, independientemente de que ejerzan una actividad laboral o no. Estos cambios en la coordinación de la seguridad social

pretenden facilitar la vida de los europeos que viajan, residen o trabajan fuera de sus países de origen.

En aplicación del citado principio, entraron en vigor los reglamentos que revisaron los dictados en los años 70, Reglamentos 883/2004 y 987/2009, ampliada su aplicación a los nacionales de terceros Estados mediante el Reglamento 1231/2010, no aplicándose este último a Reino Unido (en tanto que se resuelve el Brexit) ni a Dinamarca.

Así, mientras que el 883/2004 es la norma básica de coordinación de los sistemas de SS de los Estados Miembros de la UE, el Reglamento 987/2009 se encarga de enunciar las reglas concretas de aplicación del primero.

El derecho derivado del que hemos hablado se aplica a los Estados incluidos en el Espacio Económico Europeo (EEE), -Islandia, Noruega y Liechtenstein-, además de a Suiza desde 2002. En concreto, tanto el 883/2004 como el 987/2009 son igualmente aplicables en las relaciones con Suiza desde el 01.04.2012, y en las relaciones con los Estados pertenecientes al Espacio Económico Europeo, a partir del 01.06.2012.

2. LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES EN LA U.E

Antes de comenzar con la libre circulación de trabajadores en la UE, merece la pena detenerse en las denominadas “cuatro libertades comunitarias”, las cuales se preconizan para el cumplimiento de los objetivos de los Tratados. Estas 4 libertades son:

- Libertad de circulación de personas.
- Libertad de circulación de capitales.
- Libertad de circulación de mercancías.
- Libertad de establecimiento y prestación de servicios.

Derivada de la libre circulación de personas encontramos la libertad de circulación de los trabajadores, la cual se regula en los artículos 45 a 48 TFUE, en el Reglamento 492/2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la UE. Por lo que se refiere a nuestro país, no se debe olvidar el marco jurídico configurado por la LO 4/2000, sobre derechos de los extranjeros y su inclusión social, su reglamento (RD 557/2011) y especialmente el RD 240/2007, el cual se refiere a la entrada, libre circulación y residencia de los ciudadanos de los nacionales de EEMM de la UE y Estados del EEE.

Refiriéndonos concretamente a los artículos 45 y ss. Del TFUE, cabe destacar lo siguiente:

-Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

-La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.

Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho:

a. De responder a ofertas efectivas de trabajo.
b. De desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros.
c. De residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales.
d. De permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos establecidos por la Comisión.

Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública.

El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán, mediante directivas o reglamentos, las medidas necesarias a fin de hacer efectiva la libre circulación de los trabajadores, tal como queda definida en el artículo 45, en especial:

a. Asegurando una estrecha colaboración entre las administraciones nacionales de trabajo;
b. Eliminando aquellos procedimientos y prácticas administrativos, así como los plazos de acceso a los empleos disponibles, que resulten de la legislación nacional o de acuerdos celebrados con anterioridad entre los Estados miembros, cuyo mantenimiento suponga un obstáculo para la liberalización de los movimientos de los trabajadores;

c. Eliminando todos los plazos y demás restricciones previstos en las legislaciones nacionales o en los acuerdos celebrados con anterioridad entre los Estados miembros, que impongan a los trabajadores de los demás Estados miembros condiciones distintas de las impuestas a los trabajadores nacionales para la libre elección de un empleo;

d. Estableciendo los mecanismos adecuados para poner en relación las ofertas y las demandas de empleo y facilitar su equilibrio en condiciones tales que no se ponga en grave peligro el nivel de vida y de empleo en las diversas regiones e industrias.

Por último, los artículos 47 y 48 TFUE se refieren respectivamente a las garantías del libre circulación de los trabajadores jóvenes y por otro lado, a la necesaria adaptación de los sistemas de SS nacionales para asegurar la libre circulación de los trabajadores.

3. PRINCIPIOS INFORMADORES DE LOS REGLAMENTOS COMUNITARIOS

Los principios informadores que inspiran el Reglamento 883/2004 son:

- **Igualdad de trato:** las personas que residan en el territorio de uno de los Estados Miembros están sujetas a las obligaciones y pueden acogerse a los beneficios de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales.
- **Exportación de prestaciones**: que supone que las prestaciones de carácter contributivo no pueden ser objeto de reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario resida en el territorio de un Estado miembro distinto de aquél en que se encuentra la institución que ha de pagar la prestación. Este principio no se aplica a las prestaciones de carácter no contributivo.
- **No acumulación de prestaciones.** Lo que comporta que no se pueda conferir ni mantener el derecho a beneficiarse de varias prestaciones de la misma naturaleza que afecten a un mismo periodo de seguro obligatorio.
- **Totalización de periodos de cotización, empleo, actividad por cuenta propia o residencia.** Para poder causar derecho,

respectivamente, a las prestaciones de carácter contributivo y no contributivo; conlleva que, si la legislación de un Estado miembro exige para poder causar la prestación correspondiente un determinado periodo de seguro, empleo o residencia, la institución competente tendrá en cuenta los mencionados periodos cubiertos bajo la legislación de cualquier Estado miembro como si se tratara de periodos cubiertos bajo la legislación del Estado que aplica y exige tales periodos.

- **Pago a prorrata o *prorrata temporis:*** una vez aplicado el principio de totalización de periodos, este se aplica para determinar un reparto en el coste de la prestación. Así, si bien el reconocimiento corresponde a un solo Estado Miembro, su abono se distribuye proporcionalmente en función de los periodos de seguro o residencia acreditados en cada Estado Miembro. No se aplica a las prestaciones no contributivas.
- **Asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos.** Si en virtud de la legislación de un Estado UE, el disfrute de prestaciones de SS o de otros ingresos produce determinados efectos jurídicos, las disposiciones de dicha legislación serán igualmente aplicables en caso de disfrute de prestaciones equivalentes adquiridas con arreglo a la legislación de otro Estado UE. Lo mismo ocurre con los hechos y acontecimientos, de tal manera que, si la legislación de un Estado UE atribuye efectos jurídicos a la concurrencia de determinados hechos o acontecimientos, dicho Estado tendrá en cuenta hechos o acontecimientos semejantes que guarden relación y hayan ocurrido en otro Estado UE como si hubieran ocurrido en su propio territorio (art. 5); si bien, la asimilación de hechos o acontecimientos que ocurran en un Estado UE no puede, en ningún caso, otorgar competencia a otro Estado UE o hacer que se aplique su legislación.

La razón de estos principios es garantizar que la libre circulación de personas, en su concreción, de libertad de circulación de trabajadores, quede salvaguardada al viajar el trabajar con su SS por toda la Unión Europea.

Tal Reglamento no crea un sistema unificado de prestaciones, sino un sistema coordinado de las mismas. No unificado, pues no establece un régimen jurídico de las prestaciones de común aplicación a toda la

Unión, sino que cada Estado miembro aplica su propia legislación interna sobre la SS.

Los Reglamentos comunitarios no pueden minorar los derechos reconocidos por los convenios multi o bilaterales sobre SS.

4. LAS DIRECTIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL Y SOBRE IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

El principio de **igualdad de trato**, mientras que en materia de coordinación de sistemas de SS el instrumento legal favorito es el Reglamento (288 TFUE), la regulación legal de aquella materia se ha hecho fundamentalmente mediante Directivas.

Así, cada EM garantiza la igualdad entre hombres y mujeres, la cual se ha ido desarrollando por medio de múltiples directivas, a destacar:

- Directiva 1975/117: que es la encargada de regular la igualdad de mujeres y hombres en materia de retribuciones cuando realicen el mismo trabajo o uno de igual valor, actualmente regulado en el artículo 157 TFUE.
- Directiva 79/7/CEE: relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social
- Directivas de 1986, destinadas a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en los regímenes de SS y también en aquellos casos que realicen una actividad por cuenta propia.
- Directiva 1997/80, que se refiere a la inversión de la carga de la prueba en aquellos casos de discriminación por razón de sexo.
- Directiva 92/85/CEE ,que se refiere a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia
- Directiva 2004/113, relativa a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en el acceso a bienes, servicios o suministros.

- Directiva fundamental en esta materia, la 2006/54, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, que realizó una labor de armonización de todas las disposiciones y jurisprudencia del TJUE al respecto.

  En concreto, la Directiva contiene disposiciones destinadas a aplicar el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a:

  -El acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional.

  -Las condiciones de trabajo, incluida la retribución.

  -Los regímenes profesionales de seguridad social.

  Contiene, además, disposiciones para garantizar que dicha aplicación sea más eficaz mediante el establecimiento de los procedimientos adecuados.

- Directiva 2010/41/UE, en relación a sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma